„Die Untreue unter besonderer Berücksichtigung der deutschen und schweizerischen Entwürfe“.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Hans Krause.

Breslau 1925.
Buchdruckerei „Merkur“ (Emil Wurst), Breslau 1, Schmiedebrücke 33

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Gretener.

Einleitung.

Ein neues Strafgesetzbuch ist in Sicht. Viele Verbrechenstatbestände unseres Strafgesetzbuches von 1871 werden von dem neuen Gesetzbuch ohne wesentliche Aenderung übernommen werden können. Denselben stehen andere gegenüber, die noch im Flusse der Entwicklung begriffen sind. Zu ihnen gehört die Untreue. Nicht einmal in der Theorie herrscht in Bezug auf wesentliche Begriffsmerkmale derselben Einigkeit. Je nachdem man die eine oder die andere Meinung vertritt, ändert sich auch das durch die Untreuebestimmung geschützte Rechtsgut und die Stellung der Untreue im System der Verbrechen. Diese Arbeit hat es sich zur besonderen Aufgabe gemacht, festzustellen, ob einer der deutschen Entwürfe eine Definition des Untreuetatbestandes gibt, die seine Aufnahme in das neue St. G. B. rechtfertigen. Voraussetzung dafür ist, daß sie die seit dem Inkrafttreten des St. G. B. von 1871 sich zahlreich zeigenden Mängel und Lücken, deren Ursache das Gesetz selbst und die Entwicklung der Wirtschaft und des Verkehrs ist, beseitigen, daß sie sich weiterhin an die bereits definierten Begriffe der Unterschlagung des Betruges, des Vertrauensmißbrauchs im öffentlichen Dienstverhältnis, der Sachbeschädigung, des Verrats von Amts-, Partei- und Privatgeheimnissen so eng anschließt, daß Fälle der Untreue nicht unter andere verwandte Deliktsbegriffe fallen. In gleicher Weise werden die den deutschen Entwürfen verwandten Entwürfe der Schweiz gewürdigt.

Historischer Rückblick.

Von den verschiedenen Vermögensdelikten ist das der Untreue am spätesten zur Entwicklung gekommen*. In den Rechten der Griechen und Römer wurde auch die dolose Verletzung von Verträgen nicht bestraft, weil man den zivilen Zwang zur Erfüllung und zum Schadensersatz für genügend erachtete. Erst nach Ablauf einer langen Entwicklungsperiode erklärte man Vertragsverletzung mit dem Charakter eines Treubruchs für öffentliche Delikte. Verletzte ein Mandatar, Depositar, Vormund und Gesellschafter seine Pflicht, so verfiel er einer Infamie

*) Vgl. dazu Ammon, die Untreue des § 266 St. G. B., Tübingen 1894, S. 8 ff.; v. Stemann, Unterschlagung und Untreue, Kiel, 1870, S. 31 ff

als Folge der zivilrechtlichen Verurteilung. Dem älteren deutschen Recht war der Begriff der Untreue fremd, denn der öfter erwähnte Verrat, die Tötung von Personen, denen gegenüber der Täter zum besonderen Schutz verpflichtet war, hat mit dem heutigen Begriff der Untreue nichts gemein. Erst die Rezeption des römischen Rechts brachte eine Wendung. Im Art. 115 der PHO., welcher „Pokuratoren, so ihren Parteien zum Nachteil gefährlicherweise den Widerteilen zu gut handeln", mit Strafe bedroht, wurde die römische Prävarikatio, Begünstigung einer Prozeßpartei durch den Vertreter des Prozeßgegners kriminalisiert. Im Art. 170 wurde der Depositar, welcher „williger und gefährlicherweise dem Gläubiger zum Schaden handelt", in der Strafbarkeit dem Diebe gleichgestellt. In den RPO. von 1548 und 1577 fand insoweit eine Erweiterung statt, als auch die Vormünder in den Kreis der strafrechtlich zu verfolgenden Personen einbezogen wurden. Das waren die Ansätze unseres heutigen Delikts. Erst im A. L. R. finden wir die Untreue als spezifisches Vergehen. Hier werden im § 1329 eine Reihe von Handlungen, die ein Treueverhältnis verletzen, als Untreue bezeichnet. Sie stellt sich aber hier lediglich als qualifizierter Fall des Betruges dar. Der code pénal brachte ihr die Selbständigkeit. Unter seinem Einfluß konstruierte man den Begriff der Untreue. Die Fassung des Begriffes machte viele Schwierigkeiten, sodaß in den Vorbereitungen für das pr. St. G. B. von 1851 zahlreiche Schwankungen stattfanden. So hatte die Staatsregierung in dem Entwurf von 1850 die Bestimmungen über die Untreue ganz fortgelassen, weil sie die Strafvorschriften über Betrug und Unterschlagung für ausreichend hielt. Am Ende gelangte man zur Aufstellung des Art. 246, der im Gegensatz zum ersten Entwurf das Delikt auf die unter öffentlicher Autorität wirkenden Personen beschränkte. Der bei der Kodifikation eines Strafgesetzbuches für das geeinte Deutschland sich geltend machenden Tendenz, den Begriff der Untreue mit der Beschränkung auf die mit öffentlichem Vertrauen ausgerüsteten Personen aus dem preußischen Recht herüberzunehmen, trat von Schwarze entgegen. Er wollte die Untreue auf das Verhältnis des Bevollmächtigten zum Vollmachtgeber ausgedehnt wissen, um durch eine auf widerrechtliche Verfügung über fremde Vermögensstücke anwendbaren Strafbestimmung einem Bedürfnisse zu genügen, dem die gesetzliche Fassung des Tatbestandes der Unterschlagung nicht entsprach. Man gab seinem Antrag statt, und so wurde in Anlehnung an Art. 287, 2 des Sächs. St. G. B. auch die Untreue von Bevollmächtigten unter § 266 St. G. B. gestellt War mit dieser Formulierung der Begriff der Untreue zu einem gewissen Abschluß gekommen, so ergab sich bald die Notwendigkeit einer Abänderung des bisherigen Tatbestandes, die in den Entwürfen ihren Niederschlag gefunden hat.

Das Objekt der Untreue.

Im § 266 sind die Vermögensstücke des Gewalthabers unter besonderen strafrechtlichen Schutz gestellt. Für Ziff. 2 ist das ausdrücklich im Gesetz gesagt, indem von „Forderungen und anderen Vermögensstücken" gesprochen wird. Bei Ziff. 3 schließt der amtliche Wirkungskreis der hier genannten Personen, der sich lediglich auf Vermögensstücke erstreckt, ebenfalls eine andere Auffassung aus. Anlaß zu großem Streit hat aber die unbestimmte Ausdrucksweise der Ziff. 1 gegeben, wo von „Nachteilen der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen gesprochen wird". Die Ansicht, daß das Wort „Nachteil" auch auf die persönliche Benachteiligung, z. B. Benachteiligung der Gesundheit, Ehre, Sittlichkeit usw. auszudehnen sei [1]), glaubt die Begründung dafür in der geschichtlichen Entwicklung des Untreuetatbestandes und aus dem Gesetz selbst finden zu können. Es wird gesagt, daß das gemeine Recht den Vormund nicht blos im Falle der vermögensrechtlichen Schädigung seines Mündels bestraft hat, (vgl. RPO. v. 1577 Tit. 32 § 3, welche den Vormund wegen Fahrlässigkeit und Vervorteilung bei seinem Pflegekind oder dessen Gütern mit Strafe bedroht) daß selbst im A. L. R. dem eigentlichen Schöpfer unseres Deliktsbegriffes, die Frage unentschieden gelassen worden sei, ob dasselbe auch auf die Verletzung rein persönlicher Rechte zu beziehen sei, (Wahlberg, Kleine Schriften II, S. 195) daß die Revision des preußischen Strafgesetzentwurfes von 1845 ausdrücklich das Unterfallen persönlicher Benachteiligung unter die Untreue erklärte. Daher ahnde auch § 246 pr. St. G. B. die persönliche Benachteiligung, da die ausdrückliche Erklärung der Aufgabe dieser Auffassung unterblieben sei. Diese Berufung auf die geschichtliche Entwicklung ist aber abwegig. Gerade der Begriff der Entwicklung bringt es mit sich, daß das durch einen Tatbestand geschützte Rechtsgut zunächst eine Ausdehnung erfahren hat, die sich späterhin als zu weitgehend herausstellt. Da nach dem Inkrafttreten des B. G. B. und des St. G. B. von 1871 die in diesen Gesetzen zahlreichen Bestimmungen zum Schutz persönlicher Interessen (§§ 185, 223 St. G. B.; vergl. auch B. G. B. §§ 1886, 1895, 1915, 1883) eine Aufnahme dieses Schutzes in den auch früher fast ausschließlich vermögensrechtlichen Interessen dienenden Untreuetatbestand unnötig erscheinen lassen, so hat die neueste Entwicklung daraus ihre Konsequenzen gezogen und den Schutz in scharfer Begrenzung auf Vermögenswerte beschränkt. Ferner wird vor allem aus dem Worte „Nachteile" anstatt „Vermögensnachteile", wie letzteres in demselben Paragraphen enthalten ist, eine erweiternde Auslegung

---

[1]) H. Meyer, § 266, 3; Rubo § 266 Nr. 4; Ammon A. A. O. S. 44.

gefolgert, daß es vom Gesetz zwecklos wäre, wenn es bloß eine vermögensrechtliche Benachteiligung im Auge hätte, neben dem Handeln zum Nachteile der der Aufsicht anvertrauten Sachen noch besonders von einem solchen zum Nachteile der der anvertrauten Personen zu reden. Wenn das R. G. sich dahin äußere, Personen und Sachen seien unter Ziff. 1 deshalb nebeneinander angeführt, weil ein Teil der Personen, wie die Güterpfleger, Sequester usw. eben nur mit der Sorge für anvertraute Sachen befaßt sei, so sei auch damit ein genügender Grund für diese Zusammenstellung nicht gegeben. Das Gesetz hätte dann nur von anvertrauten Sachen reden dürfen, die anvertrauten Personen hätten ignoriert werden müssen. Diesen Gründen ist entgegenzuhalten, daß der Umstand, das Ziff. 1 nur von Nachteil spricht, während Ziff. 2 ausdrücklich vermögensrechtlichen Nachteil verlangt, nicht ohne weiteres zu dem Schlusse berechtigt, daß in Ziff. 1 auch andere als vermögensrechtliche Nachteile gemeint sein können.

Man muß vielmehr annehmen, daß diese Ausdrucksweise lediglich mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch gewählt ist, denn man wird bei Sachen nicht noch besonders von vermögensrechtlichem Nachteil sprechen können, da ja an ihnen keine andere Benachteiligung stattfinden kann. Wenn in Ziff. 1 noch das Handeln zum Nachteil der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen hervorgehoben wird, so wurde diese Formulierung hauptsächlich mit Beziehung auf die Vormünder gewählt. Es ist ja richtig, daß die Vormünder nicht allein die Sorge für das Vermögen, sondern auch für die Person des Mündels haben, und deshalb auch das Mündel an Leib und Ehre benachteiligen können. Jedoch dies dürfte für unseren Fall kaum zutreffend sein. Wenn dennoch die „Personen" im Gesetz angeführt und nicht einfach ignoriert werden, so mag dies seinen Grund darin haben, daß man gerade durch die Wahl dieses Ausdrucks dem Charakter der Vormundschaft gerecht werden wollte, die auf einem persönlichen Verhältnis beruht, während dagegen die Funktionen der im übrigen aufgezählten Personen sich lediglich auf Sachen beziehen. Zu Gunsten der hier vertretenen Ansicht spricht weiterhin der Stellung der Untreue im System, in dem Betrug und Untreue in demselben Abschnitt zusammengestellt sind, wie überhaupt die Untreue in unmittelbarer Folge an reine Vermögensdelikte im St. G. B. angeschlossen ist. Wenn hier Ammon [1]) meint, die Zusammenstellung von Betrug und Untreue könne schon durch den überwiegend vermögensrechtlichen Charakter der Untreue hervorgerufen sein, so ist diese Möglichkeit nicht abzuleugnen. Andererseits hätten im Falle des Zutreffens dieser Ansicht die Motive eine nähere Begründung

---

[1]) S. 45.

für die Einfügung des § 266 an seine jetzige Stelle gebracht. So wird auch die Auffassung, daß das Objekt der Untreue nur eine Vermögensbeschädigung sein könne, von den meisten Autoren geteilt [2]).

Das Objekt der Untreue in den Entwürfen.

Nach dem V. E. zu einem deutschen St. G. B. § 277 ist wegen Untreue zu bestrafen, wer absichtlich das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über dieses Vermögen zu verfügen, mißbraucht. Durch diese unzweideutige Beschränkung des Objekts der Untreue auf die Beschädigung des Vermögens, wenn das Erfordernis der Beschädigung auch nicht ausdrücklich gestellt ist, erübrigt sich die durch die unscharfe Ausdrucksweise des geltenden Gesetzes veranlaßte Erörterung der Frage, ob nicht auch persönliche Interessen Angriffsgegenstand der Untreue bilden könnten. Die gleiche Fassung ist im G. E. gewählt. Ebenso ist in den Entwürfen der Strafrechtskommission § 367, E. von 1925 § 314 (Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums) Objekt der Untreue ausschließlich das Vermögen. Der Schweizerische Entwurf vom Jahre 1918, Art. 136, fordert zum Tatbestande der Untreue eine Vermögensschädigung, ebenso der Vorentwurf v. 1916, Art. 142, v. 1908, Art. 94; der V. E. von 1903, Art. 94 lautet: „Wer jemanden an Vermögensrechten . . . schädigt", der V. E. 1896, Art. 86 fordert Verletzung von Vermögensinteressen, ebenso V. E. von 1894, Art. 82.

Mögliches Subjekt der Ziff. 1 des § 266.

Nach § 266 Ziff. 1 können sich Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen einer Untreue schuldig machen. Zur Feststellung der Begriffe der angeführten Aemter ist folgendes zu sagen: Vormund ist derjenige, der von Staatswegen als ein in sich abgeschlossenes, selbständiges Amt die Vertretung der Rechtspersönlichkeit eines anderen Menschen übernommen hat, (vgl. Rubo zu § 174 St. G. B.). Sein Amt beginnt mit der Bestellung durch das Vormundschaftsgericht, es endigt mit dem Wegfall der im § 1773 aufgeführten Voraussetzungen, durch Tod und Entlassung. Daß der Gegenvormund dem Vormund in strafrechtlicher Hinsicht des § 266 gleichsteht, hat das R. G. in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen.

---

[2]) R G. 16, 77 G. 36, 400 Geyer, 2, 62 a. M. Ammon, a. O. 47 ff.

Wenn er auch im Gegensatz zum Vormund im wesentlichen nur eine aufsichtsführende Stellung hat, so muß er doch in besonders wichtigen, vom Gesetz einzeln angeführten Angelegenheiten zusammen mit dem Vormund handeln. Die Gleichstellung rechtfertigen auch die für beide, bei der Bestellung und Beendigung des Amtes gleichen Grundsätze [1]). Kurator ist im Gegensatz zum Vormund derjenige, welchem nicht die allgemeine Fürsorge für Person und Vermögen seines Schutzbefohlenen, sondern nur die Wahrung spezieller und vorwiegend sachlicher Interessen übertragen ist [2]). Der Begriff ist aus dem § 246 des pr. St. G. B. herübergenommen. Das B. G. B. kennt ihn nicht. Es spricht nur von einem Pfleger. Weshalb trotzdem im St. G. B. Kurator beibehalten ist, läßt sich aus den Protokollen zum E. des B. G. B. nicht ersehen. Der Begriff Güterpfleger muß zufolge der einschlägigen Bestimmungen des E. G. zum B. G. B., Art. 210 im Sinne des neuen bürgerlichen Rechts ausgelegt werden. Danach ist Pflegschaft eine Fürsorge, die im obrigkeitlichen Auftrage minderjährigen oder volljährigen Personen, wie unbekannten Interessen gewidmet wird. Auf die Pflegschaft finden nach § 1915 B. G. B. die Vorschriften über die Vormundschaft entsprechende Anwendung. Unter dem aus dem pr. Recht herübergenommenen Sequester hat man eine durch die Obrigkeit bestellte, mit der Verwaltung oder Verwahrung beweglicher oder unbeweglicher Sachen betraute Person zu verstehen. Im heutigen bürgerlichen Recht findet sich der Ausdruck nur in wenigen Paragraphen der Z. P. O. [3]). In dem Gesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ist Sequester durch Verwalter ersetzt worden [4]). Der Verwalter ist mit dem Sequester identisch, da die von ihm auszuübende Tätigkeit die gleiche wie die des Sequesters ist. Er fällt daher auch unter die Ziff. 1 des § 266. Als Massenverwalter kommt hauptsächlich der Konkursverwalter in Betracht, der vom Gericht bestellt, eine öffentlich rechtliche Funktion ausübt, obwohl er meistens für Private tätig ist. Er leitet seine Befugnisse nicht vom Gemeinschuldner ab, sondern ist ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ [5]). Er ist bestellt, um kraft Gesetzes für Wahrnehmung sachlicher Interessen zu sorgen, weshalb er nicht Bevollmächtigter ist, sondern zu den in Ziff. 1 § 266 genannten Personen gehört. Er ist auch kein Beamter, wenn auch der Staat für ihn manche gesetzliche Bestimmung getroffen hat, denn er steht im Dienste

---

[1]) Bindig, Lehrbuch 1, 399. Frank, N. II, 1, Draheim, Untreue und Unterschlagung S. 20.

[2]) R. G. E. 24, 109.

[3]) Z. P. O. §§ 848, 855, 938.

[4]) Ges. über die Zw.-Verstg. und Zw.-Verw. vom 24. 3. 1897, §§ 150, 152, 154.

[5]) R. G. E. 26, 107.

von Privaten. Die Untreue des Massenverwalters ist daher auch kein Amtsverbrechen, sondern ein Delikt eigener Art nach § 266 Ziff. 1. Die Stellung der Vollstrecker letztwilliger Verfügungen richtet sich nach dem bisherigen Recht, wenn der Erblasser vor dem 1. 1. 1900 verstorben ist, sonst nach dem B. G. B. (E. G. Art. 213), in welchem sie Testamentsvollstrecker heißen. Die Verwalter von Stiftungen sind identisch mit dem Vorstand der Stiftung, der aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen kann und denen die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung obliegt. Das sind die Personen der Ziff. 1, die eine erschöpfende Aufzählung geben will, sodaß dieser Personenkreis in der Rechtsprechung nicht analog erweitert werden soll. Trotzdem wurde gesetzlich die Anwendbarkeit [1]) der Strafbestimmung durch Nebengesetze ausgedehnt, indem die in den Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Altersversicherungsgesetzen angeführten Verwaltungsorgane, sowie die bei jeder Hypothekenbank durch die Aufsichtsbehörde zn bestellende Treuhänder für ungetreue Geschäftsführung strafrechtlich nach § 266 Ziff. 1 verantwortlich sein sollen.

Mögliches Subjekt der Ziffer 2 des § 266 St. G. B.

Ziff. 2 des § 266 erfaßt Bevollmächtigte, welche über Forderungen und andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteil desselben verfügen. Bevollmächtigter ist, wem die Vornahme von Rechtsgeschäften mit bindender Wirkung für andere übertragen ist, wer die rechtliche Befugnis hat, zu verfügen [2]). Die Befugnisse des Bevollmächtigten gehen also im heutigen Recht weiter, als die des bloß Beauftragten, während im römischen Recht beide nicht nur unter dem Ausdruck mandatum zusammenfielen, sondern auch in ihrer rechtlichen Struktur. Irrelegant ist für die Strafbarkeit aus § 266 Ziff. 2 der Umfang der Vollmacht, ebenso, ob in der Vollmacht direkte oder indirekte Stellvertretung zu Tage tritt [3]). Von Ausnahmefällen abgesehen, bedarf die Vollmachtserklärung keiner bestimmten Form. Wenn aber das preußische Obertribunal es für unerheblich erklärt, ob die Vollmacht unter Beobachtung der zivilrechtlich vorgeschriebenen Formalitäten erteilt wurde, sofern nur das Vollmachtsverhältnis nach dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten als festgestellt angesehen werden könne und wenn auch das Reichsgericht die Einhaltung einer besonderen Formvorschrift für die Vollmacht

---

[1]) Frank, N. II. Draheim a. O. S. 20.
[2]) R. G. E. 7.377, 11,241.
[3]) R. G. E. 7,377.

für unwesentlich hält [1]), so kann dieser Ansicht nicht uneingeschränkt beigetreten werden. Man kann nicht annehmen, daß das Strafgesetzbuch für ein aus dem Zivilrecht herübergenommenen Begriff ohne ausdrückliche Begründung andere Grundsätze angewendet wissen wollte, als das Bürgerliche Recht. Wenn im Zivilrecht zur Gültigkeit der Vollmacht gewisse Formvorschriften verlangt werden, dann sind sie auch wesentliche Voraussetzungen für die Strafbarkeit aus § 266 Ziff. 2, da bei ungültiger Vollmachtserteilung gar keine Vollmacht vorliegt. Ob die Bevollmächtigung ein erlaubtes oder unerlaubtes Geschäft zum Gegenstand hat, ist für die Anwendbarkeit der Ziff. 2 ohne Bedeutung. Auch derjenige, welcher den Auftrag zu einem unerlaubten Rechtsgeschäft annimmt, und ausführt, ist Bevollmächtigter und macht sich als solcher dem Machtgeber verantwortlich für dasjenige, was er mit der auf Grund des Auftrages in seine Hände gelangten Sache anfängt. Bestritten ist die Frage, ob auch ein Beamter Bevollmächtigter seines Dienstherrn, des Staates, sein könne. Das R. G. bejaht diese Frage, weil die allgemeine Fassung der Ziff. 2, die nur von Bevollmächtigten schlechthin spreche, eine andere Deutung nicht zulasse. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten, denn das Amt eines Beamten beruht auf öffentlich-rechtlichem Vertrage [2]); dagegen soll § 266 nur auf Privatrechtsverhältnisse Anwendung finden, wie das R. G. selbst betont [3]). Andererseits sind für Verbrechen und Vergehen im Amte in den §§ 333 ff. sehr schwere Strafbestimmungen getroffen, welche eine Bestrafung nach § 266 Ziff. 2 ausschließen, solange ein Beamter innerhalb seiner amtlichen Funktion delinquiert. Nach § 359 St. G. B. sind Advokaten und Rechtsanwälte keine Beamten im Sinne des St. G. B. Wenn für sie auch eine spezielle Bestimmung im § 356 hinsichtlich der prävaricatio getroffen ist, so sind sie, da dieser Paragraph das Verhältnis zwischen ihnen und ihren Auftraggebern unmöglich erschöpfend behandeln kann, keineswegs von der Bestrafung aus § 266 Ziff. 2 bei Delikten an einem ihrer Fürsorge anvertrauten Vermögen bewahrt [4]). Ebenso sind die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, soweit sie nicht von der Vertretung ausgeschlossen sind, die Vorstands- und Aufsichtsrats-Mitglieder einer Aktiengesellschaaft oder eingetragenen Genossenschaft, die Liquidatoren einer Genossenschaft als Bevollmächtigte der Ziff. 2 anzusehen [5]). Nicht beizutreten ist der Ansicht, daß die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft nicht Bevollmächtigte im Sinne

---

1) R. G. E. 3,283, 4,393.
2) R. 14,184, 19,271.
3) Ebenso Binding, Lb. 1 399 - Draheim a. O. 25, Ammon a. O. 67, Konrad, Die Untreue des Bevollmächtigten 28.
4) R. 32,30.
5) R. 7,279; 19,184; 23,315; 10,201.

des Zivilrechts seien, da ihre Vollmacht nicht auf freier Willenserklärung, sondern auf Gesetz beruhe [1]).

Wenn auch die Vollmacht der Handelsgesellschafter auf Gesetz beruht [2]), so ist doch im Gesetz ausdrücklich gesagt: soweit sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag im allgemeinen von der Vertretung ausgeschlossen sind. Durch diesen Zusatz sind alle diejenigen, die nicht durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen sind, mittelbar durch den Willen der Gesellschaft zur Vertretung bevollmächtigt.

Mögliches Subjekt der Ziffer 3 des § 266 St. G. B.

Nach Ziff. 3 machen sich Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffer, Wäger, Messer, Braker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen der Untreue schuldig, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachteiligen, deren Geschäfte sie besorgen. Feldmesser sind die von der staatlichen Obrigkeit mit der Vermessung und Vermarkung von Grundstücken betrauten Personen. In gleicher Weise müssen die mit der Vermessung von Bergwerksanlagen betrauten Markscheider hierher gerechnet werden. Der Ausdruck Versteigerer, der das in der Gewerbeordnung enthaltene Fremdwort Auktionator ersetzen soll, ist daher im Sinne der Gewerbeordnung nicht nur auf die Versteigerung von Mobilien, sondern auch auf Immobilien zu erstrecken. Mäkler vermitteln den Abschluß von Geschäften. Da sie nach Ziff. 3 zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtet sein müssen, scheiden alle privaten Mäkler aus, z. B. Handelsmäkler, die nach dem H. G. B. (Buch 1, Abschnitt 8 § 93 ff.) nur Privateigenschaft besitzen [3]). Güterbestätiger stellen die Beschaffenheit, Menge usw. von Waren fest. Schaffer besorgen gewerbsmäßig gewisse Dienste. Messer und Wäger sind Personen, die sich auf Märkten und Häfen usw. mit dem Messen und Wägen der Güter befassen. Der Braker ist zur Aussonderung der Waren bestellt. Der Schauer besorgt die Entladung von Schiffen, während der Stauer ihre Beladung besorgt. Außer den hier aufgeführten Personen können noch andere Gewerbetreibende sich der Untreue aus Ziff. 3 schuldig machen. Nicht zu Grunde legen kann man die Gewerbeordnung, welche den Begriff des Gewerbetreibenden für ihre

---

[1]) Ammonn, a. a. O., S. 61; Draheim Untreue und Unterschlagung, Breslau 1901 S. 25; Binding, Lehrbuch 1, 400.

[2]) R. G. E. 28, 156.

[3]) Binding, Lb. 1, 400. Draheim a. O. 23.

Bestimmungen umgrenzt. Daher sind unter die Gewerbetreibenden des § 266 Ziff. 3 auch die Medizinalpersonen zu rechnen, während sie in der Gewerbeordnung (R. G. O. § 6) ausgeschlossen sind. Sobald Beamte die in Ziff. 3 bezeichneten Funktionen versehen, ist die Anwendung des Paragraphen ausgeschlossen, da sie unter die Amtsvergehen der §§ 331 ff. fallen. Die genannten Personenkategorien müssen, um die Untreue der Ziff. 3 zu begehen, von der Obrigkeit verpflichtet sein. Sie müssen von den verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften beeidigt und öffentlich angestellt sein (vgl. R. G. O. § 36). Diese Beeidigung begründet die Anstellung. Die Gewerbetreibenden werden durch diese Verpflichtung und Anstellung nicht Beamte. Aus dem Erfordernis der Verpflichtung durch die Obrigkeit geht hervor, daß eine bloße Anstellung eines Gewerbetreibenden nicht genügt. Eine behördliche Konzessionierung entspricht den an die Person der Ziff. 3 gestellten Erfordernissen.

Die Subjekte der Untreue in den Enwürfen.

§ 266 des geltenden St. G. B. spezialisiert die Subjekte in 18 Klassen. Dazu kommt, daß der Kreis der in Ziff. 3 bezeichneten Personen nicht abgeschlossen ist. Außerdem finden sich noch in zahlreichen anderen Reichsgesetzen verschiedene Untreuesubjekte. Die zahlreich sich zeigenden Lücken gaben zu verschiedenen Streitfragen Anlaß. Das R. G., mit Recht von dem Bestreben geleitet, die unzulängliche Aufzählung der Untreuesubjekte durch eine erweiternde Interpretation auszugleichen, erklärte den Gegenvormund, den Pfleger, u. a. als unter § 266 fallend, auf der anderen Seite nimmt es die gesetzliche Verwaltung des Ehemannes hinsichtlich des Frauenvermögens und die Verwaltung des elterlichen Gewalthabers aus. Werden die in Erscheinung getretenen Lücken ausgefüllt, so müßten sich doch mit der zunehmenden Industrialisierung und dem Aufkommen neuer, bisher unbekannter Verkehrszweige sich immer wieder neue Lücken auftun, so daß der Umfang der die Lücken ausfüllenden, den Rechtszustand der Untreue weiter verschleiernden Gelegenheitsgesetze immer unübersehbarer würde. Hinsichtlich der Notwendigkeit einer allgemeinen Fassung der bei dem Vergehen der Untreue in Betracht kommenden strafbaren Subjekte sind sich daher die deutschen und schweizerischen Entwürfe einig. Sie vermeiden es, für das Vergehen der Untreue bestimmte Subjekte namhaft zu machen. V. E. wie G. E., Entwurf der Strafrechtskommission, § 367, E. von 1919, § 377, und E. von 1925, § 314 (amtlicher E. eines allg. D. R. St. G. B., veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums) dehnen

daher in allgemeiner Fassung die Täterschaft auf alle solche Personen aus, denen durch Gesetz oder Rechtsgeschäft die Befugnis zur Verfügung über fremdes Vermögen eingeräumt ist. Hiermit sind die oben erwähnten zahlreichen Streitfragen und die in 14 Reichsgesetzen verstreute unübersichtliche Erweiterung der Untreuesubjekte beseitigt. Eine solche allgemeine Fassung hat auch die schweizerische Gesetzgebung gewählt. Unter Fallenlassen bestimmter Personengruppen lautet Art. 82 des Stoos'schen V. E.: wer Vermögensinteressen, deren Wahrung ihm anvertraut, ist, usw. Im Gegensatz hierzu finden wir im Art. 86 des nach den Beschlüssen der Expertenkommission redigierten V. E. die Untreuesubjekte durch begriffliche Kennzeichnung der ihnen eigenen Stellung abgegrenzt. Dem Täter muß kraft Amtes, Berufes, Auftrags die Wahrung von Vermögensinteressen obliegen. Es liegt die Vermutung nahe, daß die Ausdrucksweise „Amt", die in Ziff. 1, „Beruf" die in Ziff. 3 und „Auftrag", die in Ziff. 2 des § 266 wiedergegebenen Rechtsverhältnisse zusammenfassen soll. Zu bedenken bei dieser Fassung ist, daß diese Allgemeinbegriffe nicht scharf genug sind, um einen bestimmten, unzweifelhaften juristischen Inhalt wiederzugeben. Gretener warnte die Kommission vor einer solchen Kürze der sprachlichen Formulierung und empfahl die Aufzählung bestimmter Personengruppen. Der V. E. 1903 spricht von „rechtlicher Verpflichtung", V. E. 1908 von „Rechtspflicht", V. E. 1916 von „gesetzlicher oder einer vertraglich übernommenen Pflicht", ebenso der E. vom J. 1918.

Objektiver Tatbestand des Vergehens des § 266 St. G. B. Ziffer 1.

Objekt des Delikts im § 266 ist ausschließlich das Vermögen. Der Begriff der Benachteiligung im § 266 ist bestritten. Binding unterscheidet zwischem juristischem und ökonomischem Vermögen. Nach ihm ist jedes Vermögensrecht positiver Teil des Vermögens, mag es ökonomisch auch als eine Last erscheinen. Jeder ist nach ihm am Vermögen geschädigt, der ohne gesetzliche Billigung um sein Vermögensrecht oder die Möglichkeit seiner vollen Ausübung gebracht wird, gleichgültig, ob ökonomisch sich jene Einbuße als Verlust oder als Gewinn darstellt. Demgegenüber wird man von einer Benachteiligung des Vermögens nur dann reden können, wenn der Wert desselben wider den Willen des Berechtigten vermindert ist, das Vermögen muß nach Vollendung der Tat einen geringeren Wert darstellen. Nach der allgemeinen, dem Volksbewußtsein entsprungenen Auffassung kann nur von einem Vermögensnachteil gesprochen werden, wenn wirklich eine positive, auch noch so kleine Minderung des Vermögens eingetreten ist. Ein Grund zu der Annahme, daß

der Gesetzgeber von Vermögensbeschädigung in einem sprachlich unmöglichen Sinne redet, daß er das Erfordernis einer wirklichen Beschädigung damit nicht aufstelle, sondern ausschließen wolle, existiert nicht. Es muß also ein pekunärer Nachteil eingetreten sein, in welchem aber kein endgiltiger und dauernder Vermögensverlust enthalten sein muß, es kann schon eine Gefährdung genügen, aber nur eine solche, welche dem Vermögen zugleich mit der Sicherheit einen Teil seines Wertes raubt. Wenn dagegen durch die Gefährdung für die Zukunft nicht schon der gegenwärtige Wert des Vermögens vermindert wird, so kann von einer Beschädigung nicht die Rede sein, da eine solche notwendig eine nachteilige Veränderung des aktuellen Vermögenszustandes voraussetzt [1]. Daß eine Gefährdung des Vermögens einen Vermögensnachteil im Sinne des § 266 enthalten könne, bestreitet Binding [2], da eine bloße Gefährdung des Vermögens den Rechtsbestand intakt läßt und deshalb keine Vermögensbeschädigung darstellt. Diese Ansicht ist nur eine Folge der obenbehandelten Ansicht Bindings über das Vermögen und den Vermögensnachteil, der nicht pekuniär zu schätzen sei, sondern nur den Verlust eines, wenn auch wertlosen Vermögensstückes bedeute. Nach der hier vertretenen Auffassung des Nachteils als Wertminderung muß auch jede Gefährdung, welche den gegenwärtigen Vermögenswert vermindert, als Nachteil erscheinen. In jeder benachteiligenden Handlung darf der Tatbestand der Untreue nicht gesehen werden; denn wer für einen anderen handelt, muß eine gewisse Freiheit des Ermessens haben, die für eine ordnungsmäßige Geschäftsführung notwendig ist. Erst das Ueberschreiten dieser ordnungsmäßigen Geschäftsführung, macht seine Handlung als Untreue strafbar. In der Aufgabe von Vermögensrechten ist weiter dann nicht eine Vermögensschädigung zu sehen, wenn ihr gleichzeitig die Erlangung eines Aequivalents von gleichem Wert gegenübersteht. Die Vermögensbeschädigung kann den verschiedensten Inhalt haben. Ausgeschlossen sind Vermögensansprüche, die auf unsittlicher, unerlaubter Handlung beruhen, da sie nach den Bestimmungen des B. G. B. keine Anerkennung finden. Wenn für eine Benachteiligung die Strafe der Ziff. 1 Anwendung finden soll, so muß die schädigende Handlung oder Unterlassung stets ihren Grund in der amtlichen Stellung der hier erwähnten Subjekte haben. Daher findet Ziff. 1 nicht Anwendung, wenn die Ersatzleistung unterschlagener Mündelgelder unterlassen worden ist; denn die Unterlassung hat hier ihren Rechtsgrund nicht in der Stellung des Vormundes als solchen, sondern in einer von ihm begangenen strafbaren Handlung. Ebenso, wenn die Vermögensbeschädigung

---

[1] R. G. E. 3,141; 16,1; 17,283; 19,81 Berner, S. 393 Hälschner S. 309.
[2] Bd. 2 S. 359.

in einer Angelegenheit stattgefunden hat, für welche dem Bevormundeten wegen Interessenkollision des Vormundes ein Pfleger bestellt ist, der schädigende Vormund sonach nicht als solcher, sondern in anderer Eigenschaft, z. B. als Schuldner des Mündels handelt [1]). Ob der Funktionär schon vor seiner Bestellung zum Amte oder später die Vermögensstücke erhalten hat, ist für den Tatbestand der Untreue unerheblich, vorausgesetzt, daß die dem Funktionär anvertraute Vermögensverwaltung sich auf diese betreffenden Objekte erstreckt [2]).

Objektiver Tatbestand des § 266 St. G. B. Ziffer 2.

Als mögliches Objekt werden Forderungen und andere Vermögensstücke des Auftraggebers angeführt. Unter Vermögensstücken des Auftragsgebers sind Einzelobjekte zu verstehen [3]), die nach den Bestimmungen des maßgebenden Zivilrechts der ausschließlichen Herrschaft des Machtgebers unterworfen sind [4]). Zu weitgehend wäre es unter Auffassung des Vermögens als wirtschaftlichen, nicht zivilrechtlichen Begriffs als Vermögensstücke des Auftraggebers auch solche Gegenstände anzusehen, welche lediglich vermöge formell zivilistischer Momente Eigentum des Handelnden geworden sind, während sie wirtschaftlich zum Vermögen des Auftraggebers gehören [5]). Denn wenn der Bevollmächtigte juristisches Eigentum an einer Sache erlangt hat, verfügt er über dieselbe kraft eigenen Rechtes, weshalb er durch Zuwiderhandeln gegen den Willen des Auftraggebers sich auch keiner Untreue mehr schuldig machen kann. Dagegen unterfallen der Herrschaft des Machtgebers auch diejenigen Vermögensstücke, welche seiner Obhut mit der Befugnis zur alleinigen Verfügung anvertraut sind, und für die er deshalb verantwortlich ist. Unter Forderungen sind nur solche des Auftraggebers an Dritte, nicht dagegen solche des Auftraggebers gegen den Bevollmächtigten zu verstehen. Denn nach dem § 181 B. G. B. ist es dem Bevollmächtigten nicht möglich, rechtswirksam über seine eigenen Schulden an den Auftraggeber zu verfügen. Bestritten ist die Frage, ob ein Wechselakzept, solange der Wechsel sich noch beim Akzeptanten oder dessen Bevollmächtigten befindet, zum Aktivvermögen des Akzeptanten gehöre. Das R. G. bejaht diese Frage. Der Vermögensvorteil

---

[1]) R. G. E. 13,333; dazu Binding 2, 222.
[2]) R. G. E. 29,450.
[3]) R. G. E. 10,72; 13,275; R. 6,76.
[4]) R. G. E. 2,188; ebenso Binding 2,222; a. A. Merkel H. 3,783; Kronecker G. A. 34,403.
[5]) Kronecker G. A. 34 S. 402.

bestehe darin, daß, solange das Akzept im Eigentum und Besitz des Akzeptanten sei, derselbe vor einem Mißbrauch mit dem Akzept geschützt sei; denn wenn derselbe nicht Eigentum und Besitz am Akzept hätte, so könnte ein Dritter nach den Grundsätzen über bonae fidei possessio daraus Rechte zu des Akzeptanten Nachteil ableiten. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, denn das in den Händen des Akzeptanten oder dessen Bevollmächtigten befindliche Wechselakzept hat noch keinen Vermögenswert. Erst in den Händen eines Dritten bekommt das Akzept Vermögenswert. Nur dann kann das Wechselakzept als Vermögensstück des Akzeptanten angesehen werden, wenn der Akzeptant den Wechsel auf Sicht hat indossieren lassen, weil hier Forderung und Schuld in der Person des Akzeptanten zusammentreffen kann [1]. Ein Los ist mit Rücksicht auf den möglichen, wenn auch noch so unsicheren Gewinn als Vermögensstück anzusehen. Ueber die Vermögensstücke müssen Bevollmächtigte verfügen. Das der Bevollmächtigung zu Grunde liegende Vertragsverhältnis darf nicht zu eng aufgefaßt werden, indem es nur die Erteilung des Vollmachtsauftrages zum Gegenstand hat. Es genügt, wenn die vermögensrechtliche Befugnis nur die mittelbare aus dem Gesetz fließende Folge eines anderen, weitergehende Rechte und Pflichten begründende Vertragsverhältnisses ist [2]. Die den Auftraggeber benachteiligende Verfügung braucht nicht einmal zu den vom Bevollmächtigten kraft erteilten Auftrags vorzunehmenden Geschäften gehören, falls nur die benachteiligende Verfügung nicht außerhalb jeden Zusammenhanges mit dem erteilten Auftrag steht, und eine Verletzung der dem Bevollmächtigten obliegenden Pflichten enthält [3]. Nur wenn die den Auftraggeber benachteiliegende Verfügung objektiv oder subjektiv außerhalb der Grenzen der Vollmacht liegt, ist die Anwendbarkeit der Ziff. 2 ausgeschlossen [4].

Objektiver Tatbestand des § 266 St. G. B. Ziffer 3.

Um Ziff. 3 anwenden zu können, muß die Benachteiligung „bei usw. den Geschäften" erfolgt sein. Es wird daher nicht erfordert, daß gerade mittels der Art und Weise der Ausführung des Geschäfts selbst der Nachteil entsteht, sondern es genügt,

---

[1] Ebenso Binding Lb. 1,401. Freudenthal Vergleichende Darstellung des ausländischen und deutschen Strafrechts, bes. Teil Bd. 8,11. Ammon a. O. 74. Konrad a. O. 36. Draheim a. O. 31. A. M. R. G. E. 10,385 u. a. Entscheidungen.

[2] R. G. E. 19,271.

[3] R. G E. 28,155; 32,26; R. 10,201; a. A. Binding 2,221.

[4] R. G. E. 28,155.

wenn der betreffende Gewerbetreibende mit Beziehung auf den Gegenstand der ihm obliegenden Tätigkeit unredlicherweise die Vermögensbeschädigung verursacht. Außerdem verlangt der Tatbestand, daß gerade diejenigen, deren Geschäfte die Funktionäre besorgen, durch dieselben benachteiligt sind. Nur wegen dieser Benachteiligung ist eine Bestrafung möglich. Für andere gegen Dritte verübte Vermögensbeschädigungen kommen nur die Normen wegen Diebstahl, Betrug usw. in Betracht.

Der objektive Tatbestand in den Entwürfen.

Nach § 277 V. E. ist wegen Untreue strafbar, wer absichtlich das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er die ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über dieses Vermögen zu verfügen, mißbraucht. Hier ist die Untreuehandlung einheitlich umschrieben, eine Konsequenz, die sich bereits aus dem Fallenlassen verschiedener Täterkreise ergibt. Die zahlreichen Unklarheiten und Streitfragen (vgl. V. E. Bgr. S. 766), die sich aus der verschiedenen Normierung der Untreuehandlung ergaben, sind dadurch vermieden. Das Wort „Befugnis" ist dem bisherigen Strafrecht fremd, es findet sich aber wiederholt in Entscheidungen des R. G. [1]). Hier ist es mit Bezug auf den Bevollmächtigten der Ziff. 2 des § 266 St. G. B. gebraucht, bei dem die Befugnis zur Vertretung fremden Vermögens in Rechtsangelegenheiten nur eine tatsächlich eingeräumte zu sein braucht [2]). Um festzustellen, was unter dem Wort „Befugnis" in dem vom V. E. gebrachten Zusammenhang verstanden werden soll, wird man wie bei der Definition des Besitzes die Frage aufwerfen müssen, ob Befugnis nur als eine Tatsache oder als ein Recht aufgefaßt werden kann. Durch die vom Gesetzgeber selbst hinzugefügte Erläuterung, daß die Befugnis eine durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eingeräumte sein muß, geht hervor, daß die Befugnis nur auf rechtlichen Grundlagen fußen kann. Der Ausdruck ist gebraucht, weil man nicht die rechtliche Beurteilung der aus Gesetz oder Rechtsgeschäft fließenden Machtstellung im Auge hatte, sondern an das tatsächlich bestehende Vertrauensverhältnis des Täters zum Verletzten dachte. Auch die Fälle sollen getroffen werden, in denen eine rein tatsächliche Verfügungsmöglichkeit des Täters über fremdes Vermögen vorhanden ist, z. B. der Fall einer zivilrechtlich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen Vollmacht [3]). Erfordert

[1]) z B. R. G. E. 41,265; ferner Olshausen St. G. B. Komm. 3. Aufl. 1890, S. 1118.
[2]) R G. E. 41,265.
[3]) R. G. E. 41,265.

wird eine Vermögensbeschädigung. Der Begriff ist, wie bereits oben gezeigt, bestritten. Legt man die Ansicht der herrschenden Meinung zu Grunde und versteht unter Vermögen den Inbegriff der geldwerten Güter, über die jemand rechtlich im eigenen Interesse verfügen kann, so ist Beschädigung des Vermögens in einer geldwerten Minderung der zu ihm gehörenden Güter zu sehen. Diese Ansicht ist auch für den § 277 V. E. maßgebend gewesen. Wenn auch die Begründung des § 277 keine Andeutung darüber enthält, so gibt sie eine solche bei dem § 276, wo als Beschädigung des Vermögens eine Verminderung des Gesamtvermögens bezeichnet wird. Der V. E. hat hier also den Begriff, den das R. G. in einer Reihe von Entscheidungen vertreten hat, angenommen. Durch die Aufstellung der Vermögensbeschädigung als Tatbestandsmerkmal schlechthin wird die Bestrafung in Fällen ermöglicht, in denen der Täter über Gegenstände ungetreu verfügt, die ihm zwar formell gehören, die er aber nur für Rechnung eines anderen besaß [1]. Die „Verfügung" hat der V. E. beibehalten und sich damit Binding angeschlossen [2]. Freudenthal hält die Beibehaltung des „Verfügens" für fehlerhaft, weil es voraussetze, daß der Täter in der rechtlichen Beziehung des Auftraggebers zum betreffenden Vermögensstück eine Veränderung verursacht habe, während verspätete Erfüllung, Nichterfüllung oder Nichterwerb eines Vermögensstückes straflos bleibe [3]. Demgegenüber muß betont werden, daß der Begriff der Verfügung hier nicht im Sinne der Verfügung des B. G. B. gemeint ist; denn dann würde die verspätete Erfüllung usw. nicht als Untreue zu bestrafen sein. Wird der Begriff der Verfügung so allgemein gefaßt, wie er z. B. beim Tatbestand des Betruges gefaßt ist, so ist gegen die Beibehaltung des Verfügens in dem Tatbestand der Untreue nichts einzuwenden. Der V. E. ist der für das geltende Recht vom R. G. aufgestellten Definition der Verfügung gefolgt. Das R. G. [4]) versteht unter Verfügung im Sinne des § 266 St. G. B. eine Maßregel, welche in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnis des Auftraggebers zu dem betreffenden Vermögensstück herbeiführt; ferner führt es aus, daß, wenn eine solche Aenderung der Regel nach auch nur durch positive Handlung des Bevollmächtigten herbeigeführt werden könne, doch auch z. B. die unterlassene Geltendmachung einer Forderung des Auftraggebers mit der beabsichtigten Wirkung des Eintritts der Verjährung der Forderung, oder die in gleicher Weise absichtlich unterlassene Einlegung eines Rechtsmittels unter die Mittel zu rechnen sei, durch die Untreue begangen werden könne.

---

[1]) Mittermaier und gegen ihn Koffka Reform Bd. 2, S. 407.
[2]) Lehrbuch Bd. 2, S. 398.
[3]) Freudenthal, a. O. S. 143.
[4]) R. 11,413.

Seine Verfügungsbefugnis muß der Täter mißbrauchen. Nach der Begründung des V. E. ist Mißbrauchen im weitesten Sinne zu nehmen. Es soll positive Handlungen wie benachteiligende Unterlassungen umfassen, wie z. B. Nichteinlegung eines Rechtsmittels und die Nichtsicherung einer Forderung [1]). G. E., K. E. (Strafrechtskommissionsentwurf) und E. von 1919 stimmen in ihrem objektiven Tatbestand mit dem V. E. überein. Dagegen zeigt der M. E. von 1925 (amtlicher Entwurf des Reichsjustizministeriums) von den vorhergehenden Entwürfen insofern eine Abweichung, als er an die Stelle der Vermögensbeschädigung den Nachteil setzt. Dieser vorteilhaften Erweiterung des Vermögensschutzes wird gegenüber den anderen Entwürfen der Vorzug zu geben sein; ihr entspricht die Ersetzung der in den bisherigen Entwürfen gebrauchten Wendung „fremdes Vermögen" durch „Vermögen eines anderen". In dem V. E. eines schweizerischen St. G. B. [2]) ist durch die Ausdrucksweise: „Wer Vermögensinteressen, deren Wahrung ihm anvertraut ist" zum Ausdruck gebracht, daß ein Vertrauensverhältnis zwischen Täter und Benachteiligten bestehen müsse. Gerade dieses Moment ist oft garnicht nachweisbar [3]), selbst wenn gewisse gesetzlich vorgeschriebene und daher unumgehbare Personen in Frage kommen, die selbst ihr behördlicher Anstrich vor dem Mißbrauch des Publikums nicht schützen kann. Erst später bekannte man sich durch die Aufnahme des den Kreis der Subjekte näher bestimmenden Zusatz: „oder die er infolge seiner öffentlichen oder beruflichen Stellung wahrzunehmen hat" zu der Auffassung, daß eine Untreue auch ohne eine Vertrauensgrundlage denkbar ist. In dem nach den Beschlüssen der Expertenkommission redigierten V. E. heißt es: „Wer Vermögensinteressen, deren Wahrung ihnen usw. obliegt". Durch den Gebrauch des Obliegens ist hier noch zweifelloser zum Ausdruck gebracht, daß das Verhältnis zwischen Täter und Benachteiligten kein Vertrauensverhältnis sein muß. Im Art. 73 des V. E. zu einem schweizerischen St. G. B. vom J. 1896 ist die Unterschlagung anvertrauter fremder beweglicher Sachen mit einigen aus ihrem Zusammenhang mit der Untreue herausgerissenen Fällen zu einem Tatbestand zusammen unter dem franz.-rechtlichen, in der franz. Uebersetzung mit gutem Grund durch abus de confiance wiedergegebenen Ausdruck zusammengestellt. Art. 73 bezieht sich sowohl auf fremde als in das Eigentum des Täters durch Tradition oder Vermischung übergegangene Sachen und ist somit ein Vermögensverbrechen, dessen Geltungsgebiet in dasjenige der Untreue des Art. 86 hineingreift.

---

[1]) V. E. Bgr. S. 767.

[2]) Stoos, 1894.

[3]) Cartier. Der objektive Tatbestand der strafbaren Untreue, mit besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts und des E. eines schweiz. St. G. B., S. 130 1902 Bern.

Der qualifizierte Fall des § 266 Abs. 2 St. G. B.

Die Untreue ist erschwert, wenn der Täter handelt, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Im Gesetz ist nur von Vermögensvorteil gesprochen im Gegensatz von Betrug oder Unterschlagung, wo die Rechtswidrigkeit desselben ausdrücklich verlangt wird. Daher wird von einer Reihe von Autoren gefolgert, daß die Rechtswidrigkeit hier auslegungsweise zu ergänzen sei [1]. Es dürfte aber zu weitgehend sein, durch Analogieschluß hier Uebereinstimmung anzunehmen. Auch die Vorgeschichte des § 266 St. G. B. wie des § 263 St. G. B. kann nichts für diese Ansicht beweisen, die den im pr. St. G. B. vorkommenden Ausdruck „gewinnsüchtige Absicht“ mit „in der Absicht usw., sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen“ gleichzustellen versucht. Denn Gewinnsucht und die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil sind zwei verschiedene Begriffe. Die Sucht nach Gewinn ist kein Vergehen, da dadurch das St. G. B. nicht verletzt ist; erst die Rechtswidrigkeit dieses Strebens ist strafbar. Wenn dem entgegengehalten wird, daß es unverständlich sein müsse, daß die Erlangung eines berechtigten Vermögensvorteils ein Qualifikationsmoment bilde, so ist dies ohne Bedeutung; denn jede Tat, die in der Absicht auf Gewinn begangen wird, muß strafbarer erscheinen als eine Tat, die nur aus Leichtsinn usw. geschieht. Wenn der Gesetzgeber es bei Betrug und Unterschlagung für notwendig erachtete, das Moment der Rechtswidrigkeit besonders hervorzuheben, würde er es auch hier getan haben, wenn er die Rechtswidrigkeit als zum Tatbestand gehörig erachtet wissen wollte [2]. Der Vorteil muß ein Vermögensvorteil sein, der imm weitesten Sinne zu verstehen ist als jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage, jede Vermehrung des Gesamtvermögens [3].

Der qualifizierte Fall des § 266 Abs. 2 St. G. B. in den Entwürfen.

Im Gegensatz zum § 266 Abs. 2 St. G. B. nimmt der V. E. an, daß eine Strafschärfung für den Fall, daß der Täter dte Untreue begangen hat, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, unbedenklich weggelassen werden kann; denn die Absicht der Bereicherung sei regelmäßig eine

---

[1]) Schultze, Lehrbuch des deutsch. Strafrechts 1874, S. 478; Simonson, Der Begriff des Vorteils, 1889. S. 9 und 66.

[2]) Freudenthal, vgl. Darst. bes. Teil Bd. 8, S. 118; Hälschner 2,394; Ammon a. O. 83.

[3]) R. G. E. 2,352, 11,155.

Begleiterscheinung der Vermögensdelikte. Liege aber der Untreue ein besonders gewinnsüchtiges Motiv zugrunde, so könne auch im allgemeinen Strafrahmen eine genügende Bestrafung erfolgen (§ 36 V. E.). Die gleiche Auffassung teilen auch alle anderen deutschen Entwürfe. Der schweiz. V. E. [1]) dagegen sieht in dem eigennützigen Motiv nicht nur einen Strafschärfungsgrund, sondern er erhebt es sogar zum Tatbestandsmerkmal, indem er im Art. 82 verlangt, daß der Täter die Vermögensinteressen usw. eigennützig verletzt. Die Erhebung des eigennützigen Motivs zum Tatbestandsmerkmal ist aber gleichbedeutend mit dem Ausschluß wichtiger Untreuefälle von der Subsumtionsmöglichkeit, denn man muß berücksichtigen, daß das eigennützige Motiv hinter dem eigentlichen Zweck der Vermögensbeschädigung ganz zurücktritt, umsomehr, als dieser Zweck in gleicher Weise erreicht ist, wenn der Täter nur schädigen oder zugleich einen dritten bereichern, als wenn er gleichzeitig aus seiner Tat für sich einen Vorteil ziehen will. Auch Gretener [2]) wies darauf hin, daß das eigennützige Motiv des Täters nicht zum Wesen der Untreue gehöre; denn die Untreue sei Vermögensbeschädigung unter Treuebruch. Diesen Bedenken Rechnung tragend ersetzte man den Ausdruck „eigennützig" durch die Wendung „um sich oder einem anderen einen Vorteil zu verschaffen". Der V. E. von 1916 und E. 1918, Art. 136, Ziff. 1, Abs. 2 erheben die Gewinnsucht zum Qualifikationsgrund.

Das Verhältnis der Untreue zu den anderen Vermögensdelikten.

Alle Vermögensdelikte haben die Beschädigung des Vermögens eines Mitmenschen zum Objekte, aber jedes bewirkt dieselbe auf eine andere Art, wodurch es gerade zum spezifischen Verbrechen gestempelt wird. Die Untreue erscheint ihrer äußeren Stellung nach als ein Komplement zum Betrug, da das Strafgesetzbuch die Untreue mit dem Betrug in einen Abschnitt stellt, der sich an Begünstigung und Hehlerei anschließt und der Urkundenfälschung vorangeht. Die Frage nach dem wahren Wesen der Untreue wird verschieden beantwortet. Sie mit Münz- und Urkundendelikten unter die Verbrechen gegen die Sicherheit des rechtlichen Verkehrs zu stellen [3]), ist nicht angebracht, da sie sich nicht gegen dieses Rechtsgut, sondern gegen das Vermögen richtet. Auch zum strafbaren Eigennutz gehört sie nicht. Sie braucht ja doch, selbst wenn man die Bereicherungsabsicht in

[1]) Stooß, 1894.

[2]) Verhandlung der Expertenkommission über den V. E. zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch Art. 82.

[3]) Wahlberg, Gs. kl. Schrift 2,186.

ihren Tatbestand aufnehmen wollte, nicht aus Eigennutz begangen sein. Auch nicht zu den Delikten gegen Forderungsrechte ist sie zu rechnen, wie Liszt [1]) annimmt, denn wäre es dem Gesetz auf den Schutz der Forderungsrechte angekommen, und wäre um dieses Rechtsgutes willen der im Untreueparagraphen liegende Strafschutz gegeben, so hätte das Gesetz die bloße Verletzung der vermögensrechtlichen Fürsorgepflicht für strafbar erklärt. Statt dessen fordert das Gesetz die Vermögensbeschädigung, den Eintritt des Nachteils in allen drei Ziffern des § 266 und zeigt hiermit unzweideutig, daß sein Rechtsgut das Vermögen ist. Andern das gleiche Gut schützenden Tatbeständen gegenüber grenzt es dann den der Untreue dadurch ab, daß es eine bestimmte Art der Begehung voraussetzt, nämlich die Verletzung einer Fürsorgepflicht. Sie ist also zu den gegen das Vermögen im allgemeinen, nicht gegen einzelne Bestandteile des Vermögens gerichteten Delikten zu stellen, die sich untereinander durch die Begehungsart unterscheiden. Daraus ergibt sich, daß die Untreuehandlung auch noch die Merkmale eines anderen Vermögensdeliktes an sich haben, daß namentlich der Tatbestand von Diebstahl, Betrug, Unterschlagung und Sachbeschädigung mit der Untreue verknüpft sein kann. In solchen Fällen sind die Grundsätze über Idealkonkurrenz in Anwendung zu bringen [2]). Der V. E. behandelt die Untreue im § 277 in demselben Abschnitt mit dem Betruge, übereinstimmend mit ihm der G. E., K. E., E. von 1919 und E. von 1925. Die Entwürfe befinden sich damit im Einklang mit dem geltenden Recht.

Der subjektive Tatbestand des § 266 St. G. B.

Der subjektive Tatbestand besteht in dem „absichtlichen Handeln zum Nachteil". In der Theorie und Praxis werden in der Auslegung von Absicht zwei Ansichten vertreten. Die eine sagt, daß unter Absicht der Endzweck des Handelns, die Benachteiligung des Auftraggebers zu verstehen sei; die andere Ansicht identifiziert Absicht mit Vorsatz. Zur Begründung der ersten Ansicht wird darauf hingewiesen, daß es unzulässig sei, dort, wo dies sich nicht speziell begründen lasse, das Wort „absichtlich" dem allgemeinen Sprachgebrauch entgegen als gleichbedeutend mit „vorsätzlich" zu behandeln und so die für jenes charakteristische Beziehung auf den Zweck der Handlung zu

[1]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 136 II, 1.

[2]) Ebenso Ammon, Berner, Frank u. a. und konstante Rechtsprechung des R. G. z. B. R. 10,250; anderer Ansicht Binding Lehrbuch 1,363; Puchelt St. G. B. 1873 § 266 und 3.

ignorieren. Auch Oppenhoff [1]) nimmt an, daß absichtlich zum Nachteil eines anderen derjenige handelt, der eine Handlung vornimmt, um durch dieselbe dem anderen einen Nachteil zu verursachen, der demnächst auch entstanden ist. Insbesondere auch aus dem Abs. 2 des § 266 St. G. B. will man die Richtigkeit der Ansicht ableiten [2]). Ferner beruft man sich auf die Geschichte des § 266 St. G. B. Es war nämlich im § 246 des pr. St. G. B. von Vorsätzlichkeit, nicht von Absichtlichkeit die Rede; vorsätzlich sei daher tendenziös in absichtlich umgewandelt worden. Außerdem bezieht man sich darauf, daß das St. G. B. anerkannterweise mit „Absicht" die Bedeutung „von Motiv", Endzweck verbindet [3]). Trotzdem ist an dem Standpunkt, das „absichtlich" im § 266 St. G. B. identisch mit „vorsätzlich" ist, festzuhalten [4]). Die Behauptung, daß die Deutung von „absichtlich" im Sinne von „vorsätzlich" im Widerspruch mit dem Sprachgebrauch steht, ist nicht zutreffend. Denn wenn jemand in Voraussicht eines Erfolges dennoch handelt, so hat er die Absicht der Herbeiführung des Erfolges, wenn dieser Erfolg auch nicht den Endzweck seines Handelns bildet, weshalb es gleichgültig ist, ob diese Tätigkeit als eine vorsätzliche oder eine absichtliche bezeichnet wird [5]). Auch der Fall des § 266 Abs. 2 St. G. B. spricht nicht gegen, sondern für die hier vertretene Auffassung. Als straferschwerend kommt hier in Betracht, daß die Untreue um des Vorteils des Täters oder eines anderen willen begangen wurde. In der Regel hat der Täter seinen eigenen Vorteil im Auge. Kaum wird aber festzustellen sein, ob er daneben noch die Absicht der Benachteiligung seines Machtgebers hat. Würde man daher beide Momente als gleich notwendig für § 266 Abs. 2 St. G. B. erachten, so würde sehr oft auf Freisprechung zu erkennen sein, in allen Fällen, in welchen der Täter der Regel nach aus dem Streben nach eigenem Vorteil handelt. In der Umänderung des im § 246 pr. St. G. B. gebrauchten „vorsätzlich" in „absichtlich" ist eine sachliche Aenderung nicht zu sehen, weil sonst in den Motiven zum Entwurf des Strafgesetzbuches, wo die Abweichungen vom pr. St. G. B. aufgezählt und begründet sind, dieser Punkt nicht mit Stillschweigen übergangen worden wäre. Was den aus der Terminologie des St. G. B. genommenen Einwand anlangt, so ist darauf hinzuweisen, daß es noch andere Stellen des St. G. B. gibt, wo absichtlich nur den Vorsatz bezeichnet, so in den §§ 43

---

[1]) Oppenhoff Nr. 6 zu § 266; ebenso Rubo 3,266.
[2]) Goltd. Bd. 19, S. 322; Oppenhoff Rechtspr. Bd. 12, S. 178.
[3]) Lukas, die subjektive Verschuldung § 9; Ortloff Gr. S. 34,401.
[4]) Ebenso Freudenthal a. O. 8,117; Finger 1,266; Geyer 2,62; Binding Behrb. 1,402; Draheim a. O. 59; Ammon a. O. 49; a. A. Merkel HH. 4,440; Ortloff Gr. S. 34,449.
[5]) Hälschner 2,394.

und 46, wo von beabsichtigtem Verbrechen, bezw. beabsichtigten Handlung geredet wird, so im § 48 von der absichtlichen Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums, in welchen Fällen der Absicht eine Beziehung auf den Endzweck der Handlung nicht zuerkannt werden kann. Wenn das Wort „absichtlich" in dem Sinne gefaßt werden sollte, daß die Schadenszufügung als Motiv für das Handeln des Täters maßgebend sein müsse, so würde die Strafbestimmung des § 266 St. G. B. wohl kaum jemals angewendet werden [1].

Der subjektive Tatbestand in den Enwürfen.

Im Gegensatz zum geltenden Recht behält der V. E. das Erfordernis der Absicht in dem Sinne bei, daß der Eintritt der Vermögensbeschädigung als erstrebter Erfolg gewollt sein muß. Hat das R. G. absichtlich im Sinne von vorsätzlich ausgelegt, und damit auch den dolus eventualis für die Strafbarkeit als genügend erachtet, so sieht der V. E. in der Anwendung des eventuellen Vorsatzes auf die Fälle des Untreueparagraphen eine Ueberspannung der Strafbarkeit, weil nach dem Volksempfinden das bloße Bewußtsein von dem möglichen, schädigenden Erfolge ein Eingreifen der Staatsgewalt noch nicht rechtfertige.

Außerdem kämen häufig Fälle vor, bei denen es schwer und mitunter nur nach subjektivem Ermessen zu entscheiden sei, ob dem Täter, dem die Absicht der Schädigung nicht nachgewiesen ist, jenes Bewußtsein innewohnte, und ob er demgemäß dem Strafrichter zu überliefern sei, oder ob er im guten Glauben an seine Verwaltungsbefugnisse gehandelt habe. Ferner müsse besonders beachtet werden, daß der E. den Tatbestand sowohl in Bezug auf die Täterschaft wie auf die Handlung erweitere. Diesen Bedenken wird nicht beizutreten sein. Daß die Vermögensinteressen, die einem anderen zur Wahrung anvertraut sind, einen erweiterten Schutz verlangen, erkennt auch die Begründung an. Ist dies aber der Fall, so ist nicht einzusehen, weshalb der, der den Vorsatz hat, zum Nachteil des Auftraggebers zu handeln, nicht zur Strafe gezogen werden soll. Dagegen muß der Begründung des V. E. dahin beigepflichtet werden, daß die Anwendung des eventuellen Vorsatzes auf die Fälle des Untreueparagraphen eine Ueberspannung der Strafbarkeit bedeute. Die späteren Entwürfe (K.E. E. v. 1919 und E. v. 1925) haben daher im Gegensatz zu dem im V. E. wie im G. E. gebrauchten „absichtlich" als Schuldform „wissentlich" gewählt. Ohne zu dem bestehenden Rechtszustand zurückzukehren,

---

[1]) R. 6,785.

haben sie mit dieser Formulierung eine zu enge wie zu weite Fassung des subjektiven Tatbestandes vermieden. Ebenso verlangt der Schweiz. V. E. vom J. 1908 ausdrücklich Wissentlichkeit der Vermögensbeschädigung und lehnt durch diese Fassung eine besondere Absicht und den eventuellen Vorsatz mit Recht ab.

Vollendung und Versuch.

§ 266 St. G. B. erfordert zur Vollendung seines Tatbestandes die wirkliche Herbeiführung eines Vermögensnachteiles [1]). Während dies für Ziff. 2 und 3 wegen des Wortlautes des Gesetzes nicht bestritten werden kann, sind für die Ziff. 1 wegen der anderen Fassung gegenteilige Ansichten vertreten worden. Daß schon dann Strafe für die pflichtwidrige Handlung eintreten soll, wenn daraus ein solcher Nachteil hätte entstehen können, ist zu weitgehend, da dafür nirgends ein Anhaltspunkt vorliegt und weder die Entstehungsgeschichte, insbesondere auch der § 246 pr. St. G. B., noch die abweichende Wortfassung unter Ziff. 1 und 3 des § 266 St. G. B. zu einer solchen Interpretation zwingen [2]). So lange ein Nachteil nicht eingetreten ist, kann höchstens ein Versuch vorliegen, der straflos ist, da die nur mit Gefängnis bedachte Untreue ein Vergehen ist und für den Versuch dieses Vergehens eine Strafe nicht bestimmt ist. (§ 43 Abs. 2 St. G. B.)

Vollendung u. Versuch in den Entwürfen.

Im Gegensatz zum geltenden Recht läßt der V. E. die formelle und materielle Vollendung zusammenfallen. Der Versuch ist auch im § 277 V. E. nicht unter Strafe gestellt. Nach § 75 des V. E. analog § 43 Abs. 2 des geltenden Rechts wird der Versuch eines Vergehens in den im Gesetz besonders bestimmten Fällen bestraft. Bei der Verwandtschaft des Untreuetatbestandes mit den Tatbeständen sowohl des Betruges und der Unterschlagung wie der Erpressung, die auch nach dem V. E. sämtlich die Strafbarkeit des Versuchs anerkennen, lag es nahe, auch für die Untreue die Forderung nach der Strafbarkeit des Versuchs auszusprechen. Der V. E. lehnte diese Forderung mit der Begründung ab, daß bei den oben erwähnten, der Untreue verwandten Tatbeständen das Vorliegen einer bloßen Versuchshandlung greifbarer, dagegen die Verletzung der Fürsorgepflicht an sich, insbesondere aber für den Strafrichter prozeßual schwerer zu fassen sei, als eben die Täuschung beim Betruge oder die Zueignung bei der Unterschlagung. In dem Augenblick aber, wo auch der

---

[1]) Olshausen 2b zu § 266 St. G. B.
[2]) Rubo § 266 N. 3; Hälschner 2,396.

Versuch der Untreue strafbar sein soll, würde der zu einer solchen Vertrauensstellung Berufene gegenüber böswilligen Verdächtigungen geradezu schutzlos sein. Das würde die Weigerung weiter Kreise zur Uebernahme solcher Vertrauensstellungen bedeuten, weiterhin würde es aber in den durch Beruf oder Amt hierzu bestellten Personen ein tiefgehendes Gefühl der Erbitterung hervorrufen. So bedenklich es auch erscheinen muß, wenn der V. E. von der Strafbarkeit einer an sich strafwürdigen Handlung absehen zu müssen glaubt, in der Erkenntnis der schweren Durchführbarkeit eines Strafverfahrens und mit Rücksicht auf die eben angeführten unvermeidlichen Nebenerscheinungen eines solchen in der Regel aussichtslosen Verfahrens ist der von dem V. E. bestimmten Straflosigkeit des Versuchs beizustimmen, entgegen der Auffassung Bindings u. a. [1]), der in seinem Lehrbuch § 92 ohne nähere Begründung sagt: „Versuch leider straflos". Nach dem G. E. bleibt nach § 27 Abs. 2 der Versuch eines Vergehens, das mit Gefängnisstrafe von nicht mehr als 6 Monaten bedacht ist, straflos. Der K. E., E. von 1919 und E. von 1925 stimmen mit dem V. E. überein.

Strafe im geltenden Recht.

Als Hauptstrafe ist für die Untreue Gefängnisstrafe angedroht, sodaß diese die Dauer eines Tages bis zu fünf Jahren umfassen kann. Außerdem kann im qualifizierten Fall des § 266 Abs. 2 St. G. B. eine Geldstrafe verhängt werden (vgl. außerdem § 146 Genoss. Ges., § 495 R. St. P. O.) die im Falle der Uneintreibbarkeit in Gefängnisstrafe umgewandelt wird. Als Nebenstrafe kann die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verhängt werden, unter der Voraussetzung, daß die Gefängnisstrafe mindestens 3 Monate beträgt. Anstatt dieser schwersten Nebenstrafe darf auch lediglich auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für die Dauer von 5 Jahren erkannt werden (§§ 32 und 35 St. G. B.). Die Strafbarkeit des Vergehens der Untreue verjährt in fünf Jahren (§ 67 St. G. B.). Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges. Die Untreue ist kein Dauerverbrechen. Sie ist also schon mit der verbotenen Handlung im Sinne des Gesetzes vollendet.

Die Strafe in den Entwürfen.

Das Vergehen der Untreue wird nach § 277 V. E. mit Gefängnis oder Haft oder mit Geldstrafe bis 10000 Mk. bestraft.

---

[1]) Koffka Reform 2,406.

Der V. E. behält den früheren § 16 Abs. 1 des St. G. B. unverändert aufrecht, sodaß der Höchstbetrag der Gefängnisstrafe 5 Jahre, der Mindestbetrag 1 Tag sein kann. Die Androhung von Geldstrafe und Haft ist damit begründet, daß die weitgehende generelle Fassung zahlreiche Fälle mit einbegreift, die an sich schon mit Geldstrafe oder Haft genügend geahndet werden können. Nach § 322 G. E. wird die Untreue mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft, wenn der verursachte Vermögensschaden besonders groß ist oder der Täter die Tat durch längere Zeit fortsetzt. Wenn auch der V. E. die dem G. E. entsprechenden strafschärfenden Merkmale des § 84 nur beim Betruge zugelassen hat, bei der Untreue jedoch von ihnen absehen zu müssen glaubte, so erscheint eine solche Bevorzugung der Untreue gegenüber den verwandten Delikten des Betruges, Unterschlagung usw. nicht gerechtfertigt [1]). Die Gewissenlosigkeit, die in dem Mißbrauch der zur Vermögensfürsorge übergebenen Vermögenswerte liegt, steht der in den Fällen des schweren Betrugs, Unterschlagung usw. sich äußernden verbrecherischen Gesinnung gleich. Meist ist in den Fällen der Untreue der Schaden noch ein größerer, weil gerade die Vertrauensstellung des Täters die Veranlassung zur Uebergabe der Vermögenswerte gewesen ist. Was die Erhöhung der Geldstrafe als Nebenstrafe über den Betrag von Mk. 10000,— des V. E. bis Mk. 50000,— nach § 85 G. E. anlangt, so erscheint eine solche mit Rücksicht auf die von den Entwürfen ausgesprochene Beseitigung aller Nebengesetze geboten, umsomehr, als schon der § 312 H. G. B. eine Geldstrafe bis zu Mk. 20000,— zuläßt. Dagegen stimmt der § 367 K. E. mit dem V. E. überein, insofern auch er die Zuchthausstrafe nicht kennt. Eine noch viel weitergehende Einengung des Strafrahmens enthält der E. von 1919 (§ 377) und der E. von 1925 (§ 314), die sich nur auf die Gefängnisstrafe beschränken, folgend der von der Kritik geltend gemachten Ansicht, daß die Tat nach geltendem Recht und dem mit ihm übereinstimmenden Rechtsempfinden schlechthin gefängniswürdig sei [2]). Diese Auffassung scheint aber schon deswegen abwegig, weil die Erweiterung des objektiven Tatbestandes gegenüber dem geltenden Recht auch eine Erweiterung des Strafrahmens verlangt. Daher dürfte der im G. E. gewählte weite Strafrahmen beizubehalten sein.

Das Antragserfordernis.

Während das geltende Recht bei der Untreue gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher die Strafverfolgung vom

---

[1]) Freudenthal a. O. S. 148.
[2]) Vgl. Kahl D.J.Z. 15,924; a. A. Koffka Reform 2,406, 407.

Antrag des Verletzten nicht abhängig macht, bestimmt der V. E. gemeinschaftlich für Betrug und Untreue: „Wer Betrug und Untreue gegen Angehörige, gegen seinen Vormund, Pfleger oder Erzieher begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Der Antrag kann zurückgenommen werden. Das Gleiche gilt, wenn die Handlung gegen eine Person begangen wird, zu welcher der Täter im Lehrlingsverhältnis steht oder in deren häuslicher Gemeinschaft er lebt, sofern die Vermögensbeschädigung unbedeutend ist“. Abgesehen von der Aufnahme der Angehörigen enthält der K. E. § 368 und der E. v. 1919 § 378 die gleiche Regelung des Antragserfordernisses. In besonders leichten Fällen sieht der E. von 1919 von Strafe ab. Auch von den Kritikern des V. E. wird das Antragserfordernis bei Familien- und Hausuntreue als notwendig anerkannt, wenn auch die Ansichten über die Grenzen des Antrags auseinandergehen [1]). Gegenüber dem in den Entwürfen gestellten Erfordernis des Antrags des Verletzten dürfte die Beibehaltung des geltenden Rechts vorzuziehen sein. Für die gänzliche Beseitigung des Erfordernisses des Antrags sprechen verschiedene Gründe, namentlich die öffentliche Natur der Strafe, dann die Forderung der Gerechtigkeit, daß bei gleichen Verhältnissen die Strafe hier eintreten, dort ausbleiben darf und daß die Entscheidung darüber, ob sie eintreten soll, der Willkür einzelner, die leicht von Beweggründen niedrigster Art sich leiten lassen können, entrückt sein soll. Ferner der gewisse Ansporn zur Begehung von Verbrechen, den die nicht selten berechtigte Aussicht auf Straflosigkeit enthält [2]). Die Entwürfe setzen sich über diese Bedenken hinweg und rechtfertigen die Aufnahme des Antragserfordernisses des Verletzten mit der Rücksicht auf das überwiegende Interesse des Einzelnen oder seiner Familie an der Nichtverfolgung der Tat. Es soll aber das Interesse des Einzelnen gegenüber dem der Allgemeinheit zurücktreten. Selbst wenn man sich auf den vermittelnden Standpunkt der Entwürfe stellt, wird man nur dann von einem Ueberwiegen der Nachteile der Strafe gegenüber ihrem Vorteile reden können, wenn der Bruch der Rechtsordnung kein tiefgehender, die Tat keine für die Allgemeinheit schwerwiegende ist. Betrachtet man daraufhin die durch die Erweiterung des objektiven Tatbestandes bedingte Erhöhung der Strafen, so wie die Aufnahme der Zuchthausstrafe, so ergibt sich daraus, daß wenigstens in den Fällen, in denen das Gesetz Zuchthausstrafe verhängt, der Bruch der Rechtsordnung ein tiefgehender genannt werden muß.

---

[1]) Vgl. Koffka Reform 2,408; Oetker Reform 1,291, 294.

[2]) Binding, Handbuch I, 605 nennt das Institut fundamental schlecht und fordert die gänzliche Beseitigung, vgl. ferner Ger. S. 29, 509 ff. a. A. Merkel, 240; Meyer-Allfeld 246.

Der zuletzt erschienene Entwurf (Entwurf von 1925) hat die oben wiedergegebenen Bedenken nicht ganz unbeachtet gelassen. Er beseitigte daher das Antragserfordernis und macht das Einschreiten von Amtswegen von der Zustimmung des Verletzten abhängig. Eine wesentliche sachliche Aenderung bringt auch diese Regelung nicht und es dürfte daher unverrückbar am bestehenden Rechtszustand festzuhalten sein. Der Schweiz. Entwurf vom J. 1918 Art. 136 Ziff. 2 statuirt das Antragserfordernis für die ungetreue Geschäftsführung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen.

* * *

Die zahlreichen Mängel und Lücken des geltenden Untreuetatbestandes dürften durch die Entwürfe ihre Aufdeckung und Abänderung erfahren haben. Zweck der Entwürfe konnte es nicht sein, anstelle des bisherigen Untreueparagraphen etwas durchaus Neues, noch nicht Dagewesenes zu setzen, sondern im Anschluß an die biesherige Entwickelung weiter zu bauen. Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die in den Entwürfen vorgesehene Regelung des Untreuetatbestandes, in den Grundzügen übereinstimmend, erhebliche Vereinfachungen und Veränderungen des geltenden Rechts enthält, wie die Beseitigung der Kasuistik, Normierung eines einheitlichen Untreuetatbestandes mit den sich daraus ergebenden Folgerungen. Hiermit sind zahlreiche Streitfragen beseitigt worden. Soweit neue entstanden sind oder entstehen sollten, ist jedenfalls ihrer Bedeutung und Schärfe erheblich Abbruch getan. Soweit die Entwürfe in Einzelheiten von einander abwichen, handelte es sich um Fragen mehr untergeordneter Bedeutung.

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Strafgesetzgebung 1913.
Berner, Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafrechts 1891.
Binding, Deutsches Strafrecht, besonderer Teil 1895.
Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11.—14. Auflage.
Geyer, Grundriß 2.
Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht, 1884.
Holtzendorff, Deutsches Strafrecht III. Band 1874.
Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1889.
Olshausen, Kommentar zum Srafgesetzbuch, III. Auflage 1890.
Oppenhoff, Deutsches Strafgesetzbuch, 15. Auflage.
Rubo, Kommentar zum Strafbuch 1897.
Rüdorff, Strafgesetzbuch fur das Deutsche Reich mit Kommentar 1877.
Schultze, Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafrechts 1874.
Simonson, Der Begriff des Vorteils 1889.
Ammon, Die Untreue des § 266 Straf-Gesetzbuches, Tübingen 1894.
Draheim, Untreue und Unterschlagung, Breslau 1901.
Cartier, Der objektive Tatbestand der strafbaren Untreue mit besonderer Berücksichtigung des Deutschen und Schweizerischen Rechts und des Entwurfs eines schweizerischen Strafgesetzbuchs, 1902, Bern.
Konrad, Die Untreue des Bevollmächtigten § 266 Ziffer 2 St. G. B., Erlangen 1900.
Seidel, Die Untreue nach Vorentwurf und Gegenentwurf 1913, Erlangen.
Wahlberg, Kleine gesammelte Schriften, 1877 Band II.

Vorentwurf zum neuen Deutschen Strafgesetzbuch, Begründung, besonderer Teil.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Straf-Gesetzbuchs.

Entwurf der Strafrechts-Kommission (K. E.)

Entwurf von 1919. Denkschrift zum Entwurf von 1919.

Entwurf von 1925. (Amtlicher Entwurf eines allgemein Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justiz-Ministeriums, Berlin 1925.

Reform des Reichs-Strafgesetzbuchs, Aschrott und Liszt, I. und II. Teil.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1911.

Vergleichende Darstellung des ausländischen und deutschen Strafrechts.

Stooß, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven 1894.

Vorentwurf vom Jahre 1896, 1903, 1908, 1916 und Entwurf 1918 mit Bundesväterlicher Botschaft v. 23. Juli 1918.

Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs sowie zum Vorentwurf für ein Einführungsgesetz 1908.

Lebenslauf.

Ich, Hans Krause, preußischer Staatsangehöriger, bin am 25. Juni 1900 in Ratibor, als Sohn des verstorbenen Seminaroberlehrers Karl Krause geboren. Die Reifeprüfung legte ich am Magdalenen-Gymnasium, Breslau, im Juni 1919 ab, nachdem ich im Jahre 1918 im Felddienste gestanden hatte. Vom Jahre 1919 bis jetzt widmete ich mich mit Unterbrechungen dem Studium der Rechtswissenschaften.

Inhaltsangabe.